

CRÉDITO E PUBLICIDADE: DOIS FENÔMENOS SOCIOJURÍDICOS INDISSOCIÁVEIS

***Geraldo de Faria Martins da Costa**

-SUMÁRIO-

1 - Introdução. 2-0 crédito. 2.1 - Breves notícias históricas. 2.2 - Noções, princípios e normas gerais. 2.3 - Dificuldades para a efetiva proteção dos consumidores de crédito, o superendividamento. 2.4 - Uma exemplar decisão judicial em prol da justiça contratual coletiva. 3-Publicidade. 3.1 -Referências históricas. 3.2 - Noções, princípios, normas gerais. 3.3 - Sugestões de prioridades. 4 - Propostas conclusivas. 5 - Bibliografia.

1 - INTRODUÇÃO

fenômenos estreitamente ligados aos problemas da sociedade de consumo contemporânea e inseridos no campo de estudos do direito das relações de consumo, o *crédito ao consumidor* e a *publicidade* serão tratados neste breve estudo, que não se propõe, obviamente, analisar em todos os detalhes temas tão amplos e complexos.

Em primeiro lugar, daremos um rápido apanhado histórico da origem e do desenvolvimento de cada um desses fenômenos de mercado. A seguir, tentaremos dar

uma síntese dos princípios e normas jurídicas gerais que os disciplinam, mencionando a legislação pertinente e algumas dificuldades de sua implementação, os ensinamentos doutrinários sobre os assuntos e alguma referência às lições do direito comparado.

Na conclusão, procuraremos esboçar algumas prioridades de atuação dos órgãos de proteção do consumidor, sugerindo ações práticas para o controle dos abusos que surgem do crédito (por exemplo, o superendividamento) e da publicidade (por exemplo, os anúncios de alimentos, medicamentos e agrotóxicos).

2 - O CRÉDITO

2.1 - Breves Notícias Históricas

O empréstimo a juros é anterior à indústria, aos bancos e ao empréstimo de moedas. Conforme informam Gelpi e Julien-Labruyère, o fenômeno, chamado simplesmente usura até o fim do século XVI, foi uma das primeiras manifestações econômicas da vida em sociedade e "um motor essencial de sua evolução"¹. Suas origens remontam ao período pré-histórico da pedra polida e da sedentarização agrícola do neolítico (período da pré-história

¹ GELPI, Rosa-Maria et JULIEN-LABRUYÈRE, François. *Histoire du crédit à la consommation*. Paris: La découverte. 1994

correspondente ao início da agricultura).

O aparecimento do empréstimo desde a aurora da História demonstra a sua utilidade em ajudar a satisfazer às necessidades fundamentais dos homens, auxiliando a sobrevivência do grupo social e promovendo o desenvolvimento econômico.

Desde muito tempo o direito se preocupou em reger o empréstimo a juros.

Vejamos apenas o exemplo da antiga Babilônia.

Elaborado em época de florescente comércio e rica agricultura de irrigação, o *Código de Hamurabi* (1792 a 1750 a. C.) estabeleceu regras que concediam aos camponeses facilidades para pagar suas dívidas. Os empréstimos, em moeda ou *in natura*, deveriam ser objeto de contrato escrito.

As taxas de juros tinham limites estabelecidos: para empréstimos de grãos reembolsáveis *in natura*, 33 % ao ano; para empréstimos em moeda, 20% ao ano. Aquele credor que ultrapassasse essas taxas, perderia o crédito. A escravidão pessoal por dívidas era limitada em três anos².

- Esta regra de proteção dos fracos ou hipossuficientes nos faz lembrar o problema da escravidão por dívidas vivido até hoje no Brasil: camponeses são recrutados das mais distantes distâncias do nosso continental país, para trabalhar em latifúndios. Lá chegam já devendo as despesas do transporte. A seguir, são obrigados pelas circunstâncias a comprar os mantimentos na mercearia do patrão, dando início ao ciclo de uma dívida eterna... (A História é cíclica !).

Modernamente, o desenvolvimento do crédito se acentua, sobretudo a partir da metade do século XIX. Em 1856, as máquinas portáteis de costura "*Singei*" começaram a ser vendidas através de um sistema de pagamento escalonado do preço que permitiu a sua difusão *in tutto il mondo*³.

Neste sistema de crédito concedido diretamente pelo produtor, o adquirente dava de entrada um pequeno percentual do preço, recebia o bem, que podia ser utilizado imediatamente, e assumia a obrigação de pagar o restante em prestações. A propriedade era transferida após o pagamento da última prestação. A falta de pagamento de uma só prestação significava a perda do bem e de todas as quantias pagas.

Após a I Guerra Mundial, surge um novo ator no palco dos sistemas de crédito: a instituição financeira, que fornece o capital necessário para a aquisição dos produtos e serviços, sem todavia produzi-los ou distribuí-los. Esta nova fase é inaugurada para difundir um novo produto de massa, o automóvel⁴.

O consumidor que toma um empréstimo passa

³ ALPA, Guido. // *Diritto dei Consumatori*. Roma: Laterza, 1995, p. 106.

⁴ ALPA, Guido. op. cit. p. 107.

a celebrar dois contratos: o de compra do produto ou serviço e o de crédito.

A época contemporânea se depara com uma questão que atormenta a sociedade de consumo: estamos superendividados ?

2.2 - Noções, Princípios e Normas Gerais

O crédito é, ao mesmo tempo, amado e odiado, primeiro, porque quem toma emprestado geralmente se obriga a remunerar o serviço prestado. Segundo, porque ele se presta a numerosos abusos: de um lado o não pagamento, de outro a exigência de remuneração exorbitante ou a imposição de penalidades excessivas pelo não pagamento.

O crédito é, do ponto de vista do consumidor, a operação que possibilita a imediata aquisição de bens e serviços, que não seria possível de outro modo senão adiando a compra para o momento em que fosse disponível a quantia requerida pelo fornecedor⁵. A operação permite a obtenção imediata do bem ou do serviço pelo consumidor, cujo preço ele pagará mais tarde. O que distingue,

⁵ LPA, Guido. *op. cit.* p. 104.

essencialmente, a operação a crédito da operação à vista é a prorrogação do tempo⁶ para o pagamento.

O Decreto-Lei português n.º 359/91, inspirado nas *Directivas do Conselho das Comunidades Europeias* n.º 87/102/CEE, de 22 de dezembro de 1986, e n.º 90/88/CEE, de 22 de fevereiro de 1990, define o contrato de crédito como

"o contrato por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob forma de deferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante"⁷.

Aquele diploma legal lusitano ressalta, em sua exposição de motivos, que

"desde logo importa garantir informação completa e verdadeira, susceptível de contribuir para uma correcta formação da vontade de contratar, [...], sendo igualmente necessário estabelecer mecanismos que permitam ao consumidor conhecer o verdadeiro custo total do crédito que lhe é oferecido, [...], permitindo-se, deste modo, uma análise comparativa de ofertas afins"¹⁸.

⁵ ALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1992, p. 257

FROTA, Angela. *Coletânea de legislação dos contratos de consumo em especial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 337.

⁶ ROTA, Angela, *idem*.

Se, por um lado, o crédito dá ao consumidor a possibilidade de adquirir o produto ou serviço sem ter antes que economizar o dinheiro necessário para isso, por outro lado, o contrato de crédito comporta graves perigos, pois, nem sempre ele compreende o porte das obrigações que assume, aderindo ao contrato de crédito sem discutir as cláusulas e, geralmente, sem compreendê-las⁹.

Neste ponto, deve crescer em importância a aplicação do disposto no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nele está a regra que estabelece que o contrato de crédito (e também, obviamente, todos os contratos de consumo) somente obrigará o consumidor se lhe for dada oportunidade de conhecer e compreender, além do conteúdo de suas cláusulas, o seu sentido e alcance.

"O contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vincula, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente, por força do art. 46, enquanto que a oferta, por força do art. 30, continua a obrigar o fornecedor".¹⁰

Leciona a professora Cláudia Lima Marques que a palavra crédito tem origem latina e significa confiança no

⁹ SCALAIS AULOY, Jean. op. cit., p. 258.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 251.

outro e que "esta confiança protegida era aquela do credor em relação ao pagamento futuro do débito pelo devedor", sendo que hoje "esta relação de confiança é entendida de forma necessariamente bilateral, confiança a exigir um tratamento legal, transparente e não abusivo entre o profissional do crédito e seu consumidor"¹¹.

O direito à informação sobre as condições do crédito deve ser garantido pelo fornecedor, que deve informar adequadamente sobre a taxa efetiva de juros, os juros de mora, os acréscimos legalmente previstos, a soma total a pagar, com e sem financiamento, além do número e periodicidade das prestações (art. 52, CDC), além de outras, tais como, as cláusulas penais e limitativas. Quer a lei garantir ao consumidor o direito de fazer uma decisão consciente, refletida e racional sobre o vulto das obrigações que vai assumir. "E nesta ótica que o art. 46 do CDC prevê a possibilidade de requerer ao juiz, em detrimento do fornecedor, a liberação do consumidor do vínculo contratual"¹².

A redação dos contratos de crédito deve primar pela clareza, de modo a facilitar a sua compreensão. As cláusulas que limitem a posição contratual do consumidor devem ser apresentadas em destaque, permitindo o seu imediato e fácil entendimento (art. 54, CDC).

As cláusulas de decaimento são absolutamente nulas (art. 53, CDC). Não é possível estabelecer a perda total das prestações pagas em benefício do credor, em razão de inadimplemento de consumidor.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de Crédito na Legislação Brasileira de Proteção do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 17 (jan./mar. 1996). p. 39.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. *op. cit.* p. 41.

O consumidor tem o direito a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante a redução proporcional dos juros e demais acréscimos (art. 52, § 2º, CDC).

Em suma, as condições gerais dos contratos de crédito devem estar conforme o princípio da boa-fé¹³ e equidade (art. 4º, III e art. 51, IV, CDC).

A personalidade, e todos os valores jurídicos nela incorporados, a imagem, a dignidade humana (art. 1º, III, CF), a integridade psicológica, a tranquilidade, a paz de espírito do consumidor inadimplente são expressamente protegidos pela lei. A pessoa não pode ser exposta a ridículo, nem submetida a qualquer tipo de constrangimento, na cobrança de débito (art. 42, CDC). Neste ponto, é importante destacar o direito básico à reparação dos danos morais e patrimoniais, individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, VII, CDC)¹⁴. Além disso, a lei considera crime contra as relações de consumo a utilização, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou qualquer

¹³ Salienta Cláudia Lima Marques "a força criativa do princípio da boa-fé, princípio que impõe novas obrigações acessórias ao fornecedor, deveres anexos ao contrato de crédito, em última análise princípio que, interpretando as normas positivas impostas, impõe uma atuação refletida do contratante mais forte em relação aos interesses do contratante mais fraco. A boa fé assim concretizada significa transparência obrigatória em relação ao parceiro contratual, um respeito obrigatório aos normais interesses do outro contratante, uma ação positiva do parceiro contratual mais forte para permitir ao parceiro contratual mais fraco as condições necessárias para a formação de uma 'vontade racional' (MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de Crédito na Legislação Brasileira de Proteção do Consumidor, in: *Revista de Direito do Consumidor*, v. 17 (jan./mar 1996), p 40.

¹⁴ Cláudia Lima Marques aponta a tendência da jurisprudência "de proteção dos direitos da personalidade do consumidor, condenando ao ressarcimento de danos morais as

empresas de crédito, seja por falsas informações sobre a capacidade econômica do consumidor, seja por erros na administração de contas bancárias, mesmo se não houve prejuízo patrimonial comprovado, pois, os erros foram, após, corrigidos" (op. cit., p. 52).

outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer, (art. 71, CDC).

O acesso aos bancos de dados pessoais e de consumo é garantido ao consumidor, (art. 43 e art. 72, ambos do CDC). O consumidor tem direito à correção das informações incorretas (art. 43, § 3º e art. 73, ambos do CDC).

Todas as normas do CDC são de ordem pública e interesse social (art. 1º, CDC). As disposições contratuais que as contrariarem são inválidas.

2.3 - Dificuldades para a Efetiva Proteção os Consumidores de Crédito, o Superendividamento

O advento do Código de Defesa do Consumidor significa grande avanço em direção ao desejado equilíbrio nas relações de consumo. O princípio da função social do contrato, com ele, ganha grande fôlego. Todavia, seus dispositivos, seu projeto de sociedade de consumo harmonicamente estruturada em bases de boa-fé, equidade e solidariedade económica (art. 4, III, c/c art. 1º, ambos do CDC; c/c art. 3º, I, e art. 170, V, da CF) necessitam, sobretudo, de instituições sociais preparadas para a sua implementação.

As dificuldades em relação aos recursos humanos são grandes. Necessitamos investir mais na formação de especialistas em direito das relações de consumo. A adoção do planejamento estratégico das instituições (faculdades, tribunais, ministérios públicos, polícias, etc) dará prioridade, por exemplo, à melhor estruturação humana dos juizados especiais, à implementação das delegacias de polícia e das varas especializadas em solução de litígios de consumo. Os especialistas saberão concretizar as necessárias ações institucionais integradas¹⁵ em prol do equilíbrio das relações de consumo.

Ressaltando que o CDC trouxe importantes avanços na proteção contratual do consumidor de crédito¹⁶, Cláudia Lima Marques constata, por outro lado, que

"a lei não menciona aspectos importantes para as relações de crédito, como a imposição de um prazo de reflexão especial, a declaração expressa do vínculo entre o contrato de consumo principal e o contrato

¹⁵ Em Minas Gerais, interessante destacar a exemplar experiência do "Projeto Cidadania" (iniciativa do Ministério Público e da Secretaria de Estado da Saúde), que objetiva essencialmente a promoção de ações institucionais integradas para a melhoria da qualidade de vida. Diversos órgãos, que trabalham diretamente com o controle da qualidade e segurança dos produtos (sobretudo alimentos, medicamentos e agrotóxicos), serviços (sobretudo os relativos à saúde) e do meio ambiente, promovem seminários e encontros educativos em todo o Estado, despertando as consciências sociais para os grandes temas da dignidade da pessoa, da cidadania econômica e sócio-ambiental. O exercício responsável dos direitos subjetivos favorece o florescimento da cultura da boa-fé e da equidade.

¹⁶ A lei de 1990 trouxe importante evolução em matéria de informação do consumidor, de publicidade e de proteção da confiança do consumidor, assim como na redação dos contratos de adesão e na proibição de cláusulas abusivas típicas dos contratos de crédito, como a perda das quantias pagas ou a cláusula-mandato, e na permissão expressa da liquidação antecipada do débito e de uma interpretação sempre pró-consumidor" (op. cit. p. 56).

acessório de crédito¹⁷, assim como um regime especial para o superendividamento e para a exigência de garantias pessoais superiores às possíveis para aquele determinado consumidor" (op. cit. p. 56).

Dentre esses aspectos, um macroproblema se sobrepõe: o *superendividamento*. Conforme salienta José Reinaldo de Lima Lopes, "*trata-se do fenômeno social (e não apenas pessoal) da inadimplência dos consumidores por ultrapassarem sua capacidade de consumo a crédito*"¹⁸.

O problema atinge tanto os consumidores mais privilegiados pelo sistema socioeconômico quanto os mais empobrecidos, mas se torna mais pungente em relação a esses últimos, "*se levarmos em conta que os 50% mais pobres da população detêm apenas 12% da renda nacional*".¹⁹ Para esses últimos, o acesso ao consumo de bens mais banais e necessários, como geladeiras ou fogões, em regra, só é possível por via do endividamento.

Diariamente, notícias sobre a crescente inadimplência dos consumidores enxameiam os jornais. É crescente o número de carnes em atraso.

¹⁷ Na França os contratos são vinculados: pagamento do crédito somente começa a partir da entrega do bem ou da prestação do serviço objeto do contrato principal; o consumidor pode recorrer ao Tribunal competente e requerer a suspensão do pagamento do crédito enquanto espera a solução do litígio versando sobre o contrato de venda. Se o contrato de venda é anulado ou resolvido judicialmente, o contrato de crédito ao qual ele era ligado é então automaticamente anulado ou resolvido pelo juiz e o organismo de crédito deve devolver ao consumidor todas as somas que este pagou a título de reembolso do crédito (Cf. NEIERTZ, Véronique. *Le Code de la Consommation - Édition commentée*. Paris: Prat Éditions, 1996, p. 210-211).

¹⁸ LOPES, José Reinaldo Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 17 (jan./mar. 1996). p. 59.

¹⁹ LOPES, José Reinaldo Lima, *idem*.

A resposta do credor ao problema, tradicionalmente, tem sido a execução do devedor e o lançamento do seu nome nos cadastros dos serviços de proteção ao crédito. "A questão é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes)"²⁰, ou seja, por causas pessoais, internas, o consumidor não pagou em tempo hábil a sua dívida. Ele deve ser uma pessoa descontrolada. É um esbanjador, um dissipador, um gastador, um estróina, um perdulário ou um mau caráter.

É muito fácil atribuir a inadimplência às causas internas, esquecendo-se das causas externas do problema. É muito fácil esquecer que os produtos e serviços e o próprio crédito, utilizado como "argumento publicitário"²¹, foram ofertados por meio de poderosos aparatos de *marketing*.

Mas, a psicologia social, "ciência que estuda a interação humana"²², socorre o jurista que atua na defesa dos consumidores superendividados, apontando as verdadeiras causas desse fenômeno sociojurídico.

A teoria do *erro fundamental de atribuição* explica este tratamento tradicionalmente dado ao fenômeno social pelos fornecedores de crédito: temos a tendência psicológica de atribuir às ações de outras pessoas causas internas, "em outras palavras, quando julgamos as ações de outrem, tendemos a descartar possíveis fatores externos capazes de produzir o comportamento observado e focalizamos apenas as disposições internas da pessoa que as emitiu".²³

²⁰ LOPES, José Reinaldo Lima, *idem*.

²¹ CALAIS-AULOY, Jean. *op. cit.*, p. 257.

²² RODRIGUES, Aroldo. *Psicologia social para iniciantes*. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 32.

²³ RODRIGUES, Aroldo, op. c.ï., p. 20-21.

"Outra tendência muito comum apontada pelos estudiosos do fenômeno de atribuição é a tendência de fazermos atribuições a fatores internos quando julgamos os outros e a fatores externos quando julgamos nossas próprias ações. Assim, se uma pessoa deixa cair um prato da mão, nós a consideramos desatenta; se nós fazemos a mesma coisa, logo atribuímos o incidente a fatores externos, tais como alguém nos haver empurrado, ou o prato estar escorregadio, etc."²⁴

Nós, que nos propomos defender os consumidores vítimas dos abusos dos contratos de crédito, precisamos tratar a questão de um ponto de vista objetivo, visualizando as causas externas do endividamento. O estímulo publicitário que leva às compras irrefletidas ou irracionais é uma e, talvez, a principal dessas causas. Pensemos nas políticas econômicas recessivas e concentradoras de renda, nas ondas de desemprego em massa, nos acidentes familiares, como uma doença, o divórcio ou a separação.

Os institutos da falência e da concordata foram criados diretamente para benefício dos fornecedores. E os consumidores, não possuem eles direito ao benefício da moratória ?

No direito comparado vamos pegar apenas o exemplo da França para conhecer um pouco o instituto jurídico que cuida dos interesses dos consumidores

²⁴ RODRIGUES, Aroldo. *op. cit.*, p. 21.

superendividados.

O artigo 331 - 1 do *Code de la Consommation* institui, em cada departamento, uma comissão de superendividamento (*commission de surendettement*). Ela é composta pelo representante do Estado no departamento, pelo tesoureiro-geral, pelo representante do *Banque de France*, por um representante indicado pela associação dos estabelecimentos de crédito e por um representante de associações familiares ou de consumidores.

A finalidade da comissão é conciliar o devedor, pessoa física, em situação de superendividamento com o conjunto de seus credores. A situação de superendividamento é caracterizada pela impossibilidade do devedor de fazer face ao conjunto de suas dívidas.

A comissão concilia as partes visando à elaboração de um plano de pagamento das dívidas, podendo conter reescalonamento dos pagamentos, a remissão de dívidas, a redução ou supressão de taxas de juros, a consolidação ou substituição de garantias. O plano pode estabelecer a obrigação do devedor em abster-se de atos que agravem sua insolvabilidade. A comissão pode solicitar ao juiz competente a suspensão de ações de execução.

Não sendo a conciliação bem sucedida, a comissão elabora recomendações de medidas que podem ir até a remissão de dívidas, considerando-se que, em princípio, os fornecedores de crédito devem ser prudentes e vigilantes na concessão dos empréstimos²⁵.

²⁵ Neste sentido, NEIERTZ, Véronique. *Le Code de la Consommation - Édition commentée*. Paris: Prat Éditions, 1996, p. 259.

As recomendações podem ser contestadas, em 15 dias, perante o tribunal competente.

2.4 - Uma Exemplar Decisão Judicial em Prol da Justiça Contratual Coletiva

Em 23 de setembro de 1996, a Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão de Belo Horizonte ajuizou ação coletiva em face do grupo financeiro *Losango-Multiplic*.

A ação visava o controle de cláusulas abusivas contidas nas condições gerais dos contratos utilizados no mercado de crédito ao consumidor.

Pedia-se, dentre outras providências, a declaração de nulidade das cláusulas que restringiam o direito dos consumidores à liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante a redução proporcional dos juros e demais acréscimos; a proibição da cláusula-mandato; a nulidade de cláusulas que pré-estabeleciam a possibilidade de cobrança das despesas com honorários advocatícios (20%), mais custas, ou 10% sobre o valor do débito, como ressarcimento de custos da cobrança extrajudicial; a nulidade de cláusulas de eleição de foro; a modificação de cláusulas penais moratórias que estabeleciam multas superiores a 2% do valor da prestação.

Antes de apreciar o pedido liminar, determinou-se a justificção do alegado, ouvindo-se diversos órgãos de defesa do consumidor do interior do estado. Em junho

de 1997, o Juiz de Direito da 16ª Vara Cível, concedeu tutela antecipada, declarando nulas as referidas cláusulas.

Representantes das financeiras procuraram os autores da ação, reconheceram a procedência dos pedidos e firmaram termo de compromisso de ajustamento de conduta, que foi levado à homologação judicial, extinguindo-se o processo, com julgamento de mérito.

O compromisso homologado judicialmente:

- garante, aos consumidores, o direito à liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos (CDC, art. 52, parágrafo 2º);

- determina que as financeiras se abstenham de utilizar a chamada cláusula-mandato, que impõe ao consumidor o compromisso de "*aceitar letra de cambio sacada pela FINANCEIRA,*" (CDC, art. 51,VIII);

- determina que as financeiras se abstenham de utilizar cláusulas que pré-estabelecem a possibilidade de cobrança das despesas com honorários advocatícios (20%), mais custas, ou 10% sobre o valor do débito, como ressarcimento de custos de cobrança extrajudicial (CDC, art. 51, VI; Decreto n.º 22.626/33, art. 8º),

- determina que as financeiras se abstenham de utilizar cláusulas que estabeleçam a possibilidade de resolução do contrato por mora (CDC, art. 51, IV, e 54, parágrafo 2º, Decreto n.º 22. 626/33, art.8º);

- determina que as financeiras se abstenham de

utilizar cláusulas que estabeleçam a possibilidade de eleição de foro (CDC, art. 51, IV), dificultando a defesa do consumidor;

- determina que as financeiras se abstenham de utilizar cláusulas penais moratórias que estabeleçam multas superiores a 2% do valor da prestação (CDC, art. 52, parágrafo 1º);

- determina que as financeiras observem as condições estabelecidas nos 6 (seis) itens anteriores, tanto nos contratos futuros quanto em toda a carteira de financiamentos em aberto (CDC, art. 81, parágrafo único, incisos I e II e art. 103, I e II e art. 103, I e II, e parágrafo 1º), em que estiver envolvida a Losango Promotora de Vendas Ltda. e a Multiplic Financeira Crédito Financiamentos e Investimentos Ltda.

O descumprimento de qualquer das obrigações assumidas nos autos do processo n.º 02496 085 931 2 implicará em multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) acrescidos de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada contrato celebrado ou executado em desacordo com preceitos estabelecidos, a ser recolhida ao Fundo previsto no art. 13 da Lei n.º 7.347/85, atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Os consumidores que sofreram prejuízos em decorrência da aplicação das cláusulas abusivas (por ex., os que liquidaram antecipadamente a dívida sem a redução proporcional dos juros e acréscimos) podem pleitear

individualmente o que lhes for devido (direitos individuais homogêneos).

A decisão significa acesso coletivo à justiça contratual.

3- PUBLICIDADE

3.1 - Referências Históricas

Guido Alpa informa que a origem da publicidade comercial, na acepção em que hoje é aceita, data da metade do século XIX²⁶. Antes poderosíssimo instrumento de persuasão social que mecanismo de informação, este "emblema da sociedade moderna"²⁷ pode também ter origem em 1477, na Inglaterra, quando "o primeiro anúncio impresso em inglês de que se tem notícia foi veiculado, anunciando livros religiosos"²³.

No final do século passado, os **jornais** diários foram campo fértil para a difusão do fenômenos socioeconômico. Novo impulso expande mais ainda as fronteiras da comunicação de massa, na década de 1920:

o rádio. "Em 1944, com a **televisão**, a publicidade se transforma numa grande indústria, movimentando bilhões de dólares anualmente e afetando milhões de consumidores em todo o planeta"²⁹.

Matéria jornalística publicada no Estado de Minas (9 nov.1997, p. 9), intitulada "Uma boa propaganda, a gente nunca esquece", informa que o mercado publicitário brasileiro movimenta US\$ 8 bilhões por ano e já é o nono do mundo, enquanto, nos Estados Unidos, a quantia sobe

²⁶Op. cit. p.67.

²⁷idem

²⁸BENJAMIM, Antônio Herman V. O controle jurídico da publicidade, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9 (jan./mar. 1994) p. 26.

²⁹idem, p. 26-27.

para US\$ 110 bilhões anuais. Segundo a Associação Brasileira de Agências de Publicidade, no próximo ano deverá atingir a cifra de US\$ 10 bilhões.

3.2 - Noções, Princípios, Normas Gerais

Cláudia Lima Marques conceitua publicidade como *"toda informação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou o meio de comunicação utilizado."*³⁰

Temos no Brasil um sistema misto de controle da publicidade, ou seja, coexistem o controle legal (arts. 36 a 38, CDC)³¹ e o controle privado, *"que vem sendo feito pelo Conselho de Auto-Regulação Publicitária (CONAR), órgão formado por anunciantes, agências de publicidade e veículos, cujo objetivo é coibir, no plano ético, os abusos que eventualmente possam ser provocados pela publicidade no Brasil."*³²

O CDC, proibindo expressamente a publicidade enganosa e a abusiva (art. 37, cabeça), estabelece um sistema legal de controle assentado em princípios básicos,

³⁰Contratos no CDC, p.258-259.

³¹"O CDC não regulou a propaganda (*publicity*), mas apenas a publicidade (*advertising, Werbung, publicité*). Aquela seria a veiculação de idéias de conteúdo político, religioso, ético ou moral; esta, a veiculação com sentido comercial, com o objetivo de convencer o destinatário a adquirir o produto ou utilizar-se do serviço" (NERY JR Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, v. 3 (set./dez. 1992). p. 66).

³²NERYJR., Nelson, *idem*.

pretendendo, assim, *"disciplinara publicidade de forma a coibir futuros danos ao consumidor, protegendo a sua incolumidade econômica, física e moral."*³³

Este caráter preventivo³⁴, marca distintiva do microsistema legal de proteção do consumidor, é reforçado na disciplina dedicada ao controle da publicidade.

O sistema não admite a mentira, o engodo ou as meias-verdades.

Do *princípio da veracidade* das mensagens publicitárias (art. 37, § 1º, CDC) e do princípio-objetivo da *transparência* pela informação eficiente (art. 4º, cabeça, CDC), decorrem outros princípios e normas destinadas a estabelecer o ambiente de boa-fé, equidade e lealdade que deve existir nas relações de consumo.

O CDC não admite a publicidade clandestina ou subliminar. O princípio da identificação da mensagem publicitária significa que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal (art. 36, cabeça, CDC).

O merchandising

"é comum na televisão, especialmente nas novelas, mas é expediente usado também no cinema. Trata-se da integração ao roteiro de uma situação de uso ou consumo normal de um produto com exposição de sua marca

³³Marques, Cláudia Lima. *Contratos no CDC...*, p. 261.

³⁴Lembremos do direito básico à efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI, CDC).

ou fatores de identificação. As cenas são mais ou menos sutis (...). Como o espaço de inserção da mensagem publicitária não é convencional, o receptor é surpreendido em atitude passiva, tornando-se mais vulnerável."³⁵

A patológica publicidade subliminar, conforme o Código de Publicidade de Portugal, é aquela que, "mediante o recurso a qualquer técnica, possa provocar no destinatário percepções sensor/a/s de que ele não chegue a tomar conhecimento."³⁶

"A mensagem subliminar não é propriamente comunicação; é manipulação. Do ponto de vista da dogmática jurídica, o ato decorrente seria nulo, porque a eliminação da consciência significa ausência de vontade. Por isso mesmo a publicidade não pode utilizar-se dessa técnica que contraria frontalmente o princípio da identificação."³⁷

Em razão do princípio da vinculação contratual da publicidade, "o consumidor pode exigir do fornecedor o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária (arts. 30 e 35, CDC)."³⁸

³⁵PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no CDC. São Paulo: RT, 1997, p. 87.

³⁶PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit. p. 90-91.

³⁷PASQUALOTTO, Adalberto, idem.

³⁸BENJAMIM. Antônio Herman V. et alii. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1991. p. 183.

A lei proíbe a publicidade enganosa. É o *princípio da veracidade* (art. 37, § 1º, CDC).

"O critério de aferição da ilicitude por enganosidade é a indução em erro.³⁹ Mesmo através de omissão (art. 37, § 3º), se a mensagem publicitária for capaz de induzir o consumidor em erro, ela será enganosa, ferindo o princípio da veracidade. O juízo para a avaliação da enganosidade é meramente potencial, objetivo. Não se exige que corra efetivamente o erro, nem tampouco a prova da intenção subjetiva do anunciante."

Ou seja, é proibida a mensagem publicitária que for inteira ou parcialmente falsa, por ação ou omissão, ou capaz de induzir o consumidor em erro a respeito da natureza, características, qualidade, quantidades, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

O princípio da não abusividade da publicidade (art. 37, § 2º, CDC) está relacionado com a proteção dos valores morais mais caros da sociedade. *"A publicidade abusiva é, em resumo, a publicidade antiética."*⁴⁰

Valores e princípios como a igualdade das pessoas, a tranquilidade, a paz de espírito, a defesa do meio ambiente, os direitos da criança, do adolescente e da mulher, os padrões sociais éticos e estéticos, as tradições

³⁹PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit. p. 119.

⁴⁰MARQUES. Cláudia Lima. *Contratos no CDC....* p. 262.

culturais, históricas e religiosas⁴¹, etc, não devem ser atingidos pelo exercício do direito à publicidade.

"O direito à publicidade, que em última instância, decorre do direito à liberdade de expressão reconhecido pelo texto constitucional vigente, deve ser exercido nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Em consequência, o desvio de seu exercício configura abuso de direito, sendo, por isso, passível de sanção."⁴²

Conforme Pasqualotto, em rol exemplificativo,

"o art. 37, § 2º, do CDC, identifica oito formas de abusividade: a publicidade discriminatória de qualquer natureza; a que incite à violência; a que explore o medo; a que explore a superstição; a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança; a que desrespeita valores ambientais; a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial à sua saúde; a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial à sua segurança" (op. cit. p.127).

Em matéria publicitária, o ônus da prova da veracidade ou correção das informações cabe a quem as

⁴¹ Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra; Almedina, 1982, p. 82-83.

⁴² AMARAL JR. Alberto. *Proteção do Consumidor no Contrato e Compra e Venda*. São Paulo: RT, 1993, p. 238.

patrocina (art. 38, CDC): é o *princípio da inversão do ónus da prova*.

O *princípio da correção do desvio publicitário* impõe que os malefícios da publicidade patológica sejam corrigidos pela contrapropaganda (art. 56, XII, CDC).⁴³

Benjamin explica-nos, ainda, o *princípio da transparência da fundamentação da publicidade*⁴⁴, que obriga o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manter, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (art. 36, § único, CDC).

3.3 - Sugestões de Prioridades

A veracidade e a transparência das mensagens publicitárias são princípios da política nacional das relações de consumo. A saúde e a segurança constituem-se direitos básicos dos consumidores e objetivos prioritários a serem implementados.

*"A vida e a saúde são dois dos aspectos mais importantes, verdadeiros interesses primários, de qualquer política ou normativa de proteção do consumidor."*⁴⁵

⁴³Informa Cláudia Lima Marques que "parte da doutrina defende a possibilidade do Judiciário, em interpretação sistemática do CDC, impor a sanção de contrapropaganda judicialmente" (*Contratos no CDC...*) p. 263.

⁴⁴BENJAMIM, Antônio Herman V. in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*, 2. ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 1991. p. 165-184.

⁴⁵BENJAMIM, Antônio Herman V. Proteção do consumidor e patentes: o caso dos medicamentos, *in Direito do Consumidor*, 10/21-26, São Paulo; RT, abr./jun. 1994).

A proteção contra a publicidade enganosa (art. 37, § 1º, CDC) ou abusiva (art. 37, § 2º, CDC) é direito básico dos consumidores (art. 6º, I, CDC).

O consumo de medicamentos e alimentos relaciona-se diretamente com a saúde pública e o meio ambiente. A utilização de defensivos agrícolas e dos medicamentos veterinários não devem colocar em risco a saúde pública nem tampouco comprometer a qualidade ambiental.

A mídia veicula publicidades de medicamentos, alimentos, agrotóxicos e medicamentos veterinários.

Então, a sugestão é dar prioridade ao controle da publicidade desses produtos e promover as responsabilidades administrativas, civis e penais dos anunciantes e demais co-responsáveis.

Os PROCONS, as Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e de Defesa do Meio Ambiente, as Vigilâncias Sanitárias, os órgãos de vigilância agropecuária, etc, promoveriam ações integradas para esse controle.

Um projeto para o controle da publicidade, em cada município, teria as seguintes fases:

- a) identificação dos principais veículos publicitários (jornais, rádios, estações de televisão);
- b) identificação dos patrocinadores das mensagens publicitárias;
- c) identificação do conteúdo das mensagens publicitárias;
- d) requisição dos dados fáticos, técnicos e ci-

entíficos que dão base às publicidades;

e) análise e estudo dos dados, identificando-se as mensagens enganosas e abusivas;

f) promoção das responsabilidades administrativas, civis e criminais.

4 - PROPOSTAS CONCLUSIVAS

O crédito, juntamente com a publicidade, é *"um dos motores mais potentes"*⁴⁶ do sistema de consumo de massa.

Os consumidores não sabem resistir aos seus atrativos e praticam frequentemente compras irrefletidas, sem compreender o montante das obrigações que assumem.

Todos nós somos estimulados a consumir bens necessários e supérfluos. O poder da publicidade atinge a todos, sem distinção de classe socioeconômica, de credo, raça, idade, situação existencial, cultural ou educacional. Em todos os lugares estamos expostos aos incitamentos consumistas que, além de acarretar o superendividamento, compromete o equilíbrio ambiental⁴⁷.

Como superar o *abismo informativo*, apontado por Benjamin de maneira provocante, no mundo *"da síndrome do supermercado e do shopping center"*, mundo que dá *"ênfase"* à *"postura de 'fazer tudo agora'"*⁴⁸ ?

⁴⁶CALAIS-AULOY, Jean. op. cit., p. 257.

⁴⁷DERAIME, Sylvie. *in Économie et environnement*. Paris: Marabout, 1993, p.73, informa-nos que 35 a 45 % do lixo doméstico é composto de embalagens. O problema da reciclagem, da reutilização das embalagens, dos padrões de consumo sustentáveis...

⁴⁸BENJAMIM, Antônio Herman V.O controle jurídico da publicidade, *in Revista de Direito do Consumidor*, v. 9 (jan./mar. 1994), p. 35.

Ficam como sugestões conclusivas deste trabalho a multiplicação da experiência de controle de cláusulas abusivas dos contratos de crédito, abordada no item 2.4, somando-se o trabalho dos órgãos de defesa do consumidor no tratamento dos casos de superendividamento (sob a ótica das suas causas externas); e o controle da publicidade de alimentos, medicamentos e agrotóxicos, conforme item 3.4.

*** *Geraldo de Faria Martins da Costa é Promotor de Justiça da Comarca de Belo Horizonte.***

5-BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os Direitos dos Consumidores*.
Coimbra: Almeidina, 1982.

ALPA, Guido. // *Diritto dei Consumatori*, Roma: Laterza, 1995.

BENJAMIM, Antônio Herman V. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*, 3. ed.
Paris: Dalloz, 1992.

DERAIME, Sylvie. in *Économie et Environnement*, Paris: Marabout, 1993.

FROTA, Angela. *Coletânea de Legislação dos Contratos de Consumo em Especial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

GELPI, Rosa-Maria et JULIEN-LABRUYÈRE, François. *Histoire du Crédit à la Consommation*. Paris: La découverte, 1994.

LOPES, José Reinaldo Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento - uma Problemática Geral, *in Revista de Direito do Consumidor*, v. 17 (jan./mar. 1996), p. 57-64.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

NERY JR. Nelson. Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, v. 3 (set./dez. 1992).

—. O Controle Jurídico da Publicidade *in Revista de Direito do Consumidor*, v. 9 (jan./mar. 1994).

—. Os Contratos de Crédito na Legislação Brasileira de Proteção do Consumidor, *in: Revista de Direito do Consumidor*, v. 17 (jan./mar. 1996), p. 36-56.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no CDC. São Paulo: RT, 1997.

—. Proteção do Consumidor e Patentes: O Caso dos Medicamentos, *in Direito do Consumidor*, 10/21-26, São Paulo: RT, abr/jun.1994.

RODRIGUES, Aroldo. *Psicologia Social para Iniciantes*.
Petrópolis: Vozes, 1992, p. 32.

TOMASETTI JR., Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 4, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1992.